Der Vergleich über die Rücknahme eines Strafantrags

Inaugural-Dissertation
zur Erlangung der juristischen Doktorwürde
bei der Rechts- und Staatswissenschaftlichen
Fakultät der Schlesischen Friedrich Wilhelms-
Universität zu Breslau

vorgelegt von

Kurt Honigbaum
Gerichtsreferendar
in Breslau

Breslau 1926
Druck: Volkswacht-Buchdruckerei G. m. b. H., Breslau 2.

Gedruckt mit Genehmigung der
Rechts- u. Staatswissenschaftlichen
Fakultät der Universität Breslau.

Berichterstatter: Prof. Dr. Manigk

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

Meinen lieben Eltern gewidmet.

Inhaltsverzeichnis.

Einleitung 5

I. Der Vertrag über die Rücknahme eines Strafantrags.

§ 1. Der Verstoß gegen ein gesetzliches Verbot 6

§ 2. Der Verstoß gegen die guten Sitten 8

§ 3. Unmöglichkeit der Leistung 13

II. Der Vergleich über Delikte in früheren Rechten.

§ 4. Im römischen Recht 14

§ 5. Im Preußischen Allgemeinen Landrecht 16

III. Der Vergleich über die Rücknahme eines Strafantrags.

§ 6. Allgemeines 17

§ 7. Rechtsverhältnis 18

§ 8. Streit und Ungewißheit 28

§ 9. Gegenseitiges Nachgeben 30

§ 10. Die Subjekte des Vergleichs 33

Einleitung.

I. Der Vertrag über die Rücknahme eines Strafantrags.

„Ein guter Vergleich erhält die Freundschaft", heißt ein altes deutsches Sprichwort, und so manches andere findet sich, das nur mit anderen Worten demselben Gedanken Ausdruck verleiht.

Besonders in der heutigen schweren Zeit, da unser Wirtschaftsleben so daniederliegt, tut jeder am besten, wenn er sich mit seinem Nachbarn gütlich auseinandersetzt und nicht sogleich die Hilfe des Gerichts anruft. Bei diesen Wirtschaftsverhältnissen kann man es den meisten gar nicht zumuten, daß sie noch die ungeheueren Kosten eines Prozesses tragen. Da ist der Vergleich das Gegebene. Er befriedigt beide Parteien und stellt durch seinen Abschluß meist auch wieder ein gutes Einvernehmen zwischen ihnen her, während nach beendetem Prozeß die Parteien einander meist feindlich gegenüberstehen. So bringt der Vergleich den Parteien den Frieden.

Sehen wir die Bedeutung des Vergleichs, so erscheint es uns um so wunderbarer, daß er gerade in letzter Zeit von der Wissenschaft so vernachlässigt wurde. Neuerdings ist dieses Rechtsinstitut von den Schriftstellern fast gar nicht behandelt worden; der letzte, der eine einheitliche Darstellung des Vergleichs gab, war wohl Oertmann, dessen Werk „Die Lehre vom Vergleich nach gemeinem Zivilrecht" im Jahre 1895 erschien. Darauf trat mit dem Beginn des 20. Jahrhunderts eine große Pause in der Literatur ein.

Anders war es früher. Von den Glossatoren bis auf Glück findet sich eine reiche Literatur über die Lehre vom Vergleich. Eine Reihe von Abhandlungen über einzelne Fragen dieses Rechtsinstituts zeigen, wieviel man sich damit beschäftigte. In der folgenden Zeit hätte es nun eigentlich einer gründlicheren Darstellung der Lehre vom Vergleich bedurft. Gerade im gemeinen Recht erhoben sich zahlreiche Streitfragen auf dem Gebiete des Vergleichs. Man stritt über seine rechtliche Natur, über seine Stellung im Systeme und dergleichen mehr, doch man kam fast das ganze 19. Jahrhundert hindurch zu keiner befriedigenden Lösung. Beseitigt wurden die Gegensätze erst durch die Schaffung des BGB. Erst seit dem 1. Januar 1900 ist die Lehre vom Vergleich endgültig geregelt.

Bei den Beratungen über das BGB. wünschte eine Minderheit zwar, daß Bestimmungen über den Vergleich gar nicht in das Gesetzbuch aufgenommen würden.[1]) Im Hinblick aber auf die große Bedeutung des Vergleichs im praktischen Leben entstand doch der § 779 BGB. Ja, der Gesetzgeber, der sich auch früher stets gern mit dem Vergleiche befaßt hat, deutet selbst auf dessen Wichtigkeit hin, indem er ihm nicht nur im BGB., sondern auch in der ZPO. und der KO. einen Platz anweist.

Wir haben oben gesagt, daß mit dem Inkrafttreten des BGB. viele alte Streitfragen aus der Welt geschafft wurden. Das waren aber zum größten Teil Kontroversen, die sich auf den Tatbestand des Vergleichs schlechthin oder auf seine Begriffsbestimmung bezogen. Daneben bestanden andere Streitfragen, die einen Vergleich über bestimmte Gegenstände betrafen, und die noch nicht ganz entschieden sind. So beschäftigte man sich von jeher mit der Frage, ob ein Vergleich nach rechtskräftigem Urteil zulässig wäre, ob man sich über Alimente oder über ein uneröffnetes Testament vergleichen könnte, und wie es mit einem Vergleich über Ansprüche aus Delikten stände. Hier soll nicht auf die ersten drei Fragen eingegangen werden; nur die letzte ist zum Gegenstande vorliegender Arbeit gemacht. Doch auch sie wird nur in einem Sonderfalle behandelt. Zur Erörterung steht hier der Vergleich über die Rücknahme eines Strafantrags.

Die Literatur hat diese Streitfrage sehr stiefmütterlich behandelt und stets nur mit wenigen Zeilen abgetan. Ist auch der Vergleich über die Rücknahme eines Strafantrages in den meisten Kommentaren zum BGB. erwähnt, findet sich zum großen Teil auch eine Lösung der Frage, so fehlt doch meist eine Begründung dafür. Daß ein derartiger Vergleich nicht zu den Seltenheiten gehört, vielmehr im praktischen Leben oft genug vorkommt, braucht wohl nicht hervorgehoben zu werden. Wer eine Straftat begangen hat, bringt gern ein Opfer, wenn er damit die Folgen seiner Tat abwenden und sich einer Bestrafung entziehen kann. Die Bedeutung des Vergleichs über die Rücknahme eines Strafantrages rechtfertigt also die vorliegende eingehende Behandlung dieses Vertrages.

§ 1.

Der Verstoß gegen ein gesetzliches Verbot.

Bevor wir auf den Vergleich selbst eingehen, ist zu prüfen, ob die Rücknahme eines Strafantrags überhaupt Gegenstand eines Vertrages sein kann. Ist diese Frage bejaht, dann haben wir uns erst mit Vorschriften des Allgemeinen Teils des BGB.

[1]) Protokolle §§ 666, 667, S. 2622.

und des allgemeinen Teils der Schuldverhältnisse abzufinden. Da z. B. die §§ 134, 138 und 306 BGB. für alle Verträge gelten, so ergibt sich daraus die Notwendigkeit, erst auf ihre Würdigung einzugehen. Denn sind bereits die Voraussetzungen eines dieser Paragraphen gegeben, so wäre es ein übriges, erst noch weiter zu untersuchen, um was für einen Vertrag es sich eigentlich handelt.

Es erhebt sich daher zunächst die Frage: Kann man über die Rücknahme eines Strafantrags gültig kontrahieren? Für einen solchen Vertrag, der doch dem Gebiete des Rechts der Schuldverhältnisse angehört, gilt die Regel des § 241 BGB. Dort heißt es: „Kraft des Schuldverhältnisses ist der Gläubiger berechtigt, von dem Schuldner eine Leistung zu fordern. Die Leistung kann auch in einem Unterlassen bestehen." Damit ist zum Ausdruck gebracht, „daß es den Parteien unbenommen ist, ihre rechtlichen Beziehungen zu ordnen, wie sie es für dienlich halten."[1]) Im Sachenrecht ist allerdings nur eine bestimmte Zahl von dinglichen Rechten anerkannt, deren Inhalt genau umgrenzt ist. Dagegen herrscht im Obligationenrecht das Prinzip der Vertragsfreiheit. „Die Vertragschließenden können nach ihrem Belieben jedes Tun und Unterlassen zum Gegenstand eines Schuldverhältnisses machen und auch die vom Gesetz an gewisse Handlungen und Tatbestände regelmäßig geknüpften rechtlichen Folgen nach ihrem Ermessen — allerdings mit nur obligatorischer Wirkung — abweichend regeln, soweit nicht das Gesetz durch zwingende Vorschriften die Parteiwillkür ausgeschlossen hat."[2]) Dabei wäre es unbillig, wollte man die Fälle ausnehmen, bei denen ein vermögensrechtliches Interesse des Gläubigers an der Leistung nicht vorliegt. Um einen derartigen Fall handelt es sich nun bei der Verpflichtung zur Zurücknahme eines Strafantrags. Würde man diesen Vertrag wegen des Mangels eines vermögensrechtlichen Interesses für unwirksam halten, so widerspräche das völlig den Bedürfnissen des Lebens. Daher ist es anerkannt, „daß nach BGB. auch Schuldverhältnisse über Leistungen ohne Vermögenswert begründet werden können."[3])

Können die Parteien irgendwelche Interessen zum Gegenstande des Schuldverhältnisses machen und diese in irgend eine Vertragsform bringen, so sind dieser Vertragsfreiheit doch erhebliche Schranken gesetzt. Bereits im BGB. selbst findet sich eine ganze Reihe von Bestimmungen, wonach gewisse Rechtsgeschäfte ausdrücklich verboten sind. „Ausgedrückt wird das Verbot durch die Worte „darf nicht", „kann nicht", „ist unwirksam, unzulässig", oder direkt durch die Erklärung, daß das

---

[1]) JW. 1903 Beil. S. 42, RG. vom 17. 1. 1903.
[2]) Staudinger II,1 Vorbem. I 7.
[3]) Staudinger II,1 Vorbem. I 8.

Rechtsgeschäft nichtig."[1]) Eine solche Vorschrift enthält auch der § 134 BGB. Danach ist „ein Rechtsgeschäft, das gegen ein gesetzliches Verbot verstößt," „nichtig, wenn sich nicht aus dem Gesetz ein anderes ergibt."

Hier entsteht die Frage, ob diese Bestimmung auch den Vertrag über die Rücknahme eines Strafantrags trifft. Dies könnte nur dann der Fall sein, wenn es durch eine gesetzliche Vorschrift verboten wäre, sich zu verpflichten, einen bereits gestellten Strafantrag wieder zurückzunehmen. Eine derartige Norm ist jedoch im BGB. nicht enthalten. Bei den Beratungen zum Entwurfe des BGB.[2]) wurde eine solche Sonderbestimmung sogar ausdrücklich verworfen und vielmehr auf die allgemeinen Grundsätze im BGB. verwiesen, die eine spezielle Regelung dieser Frage als überflüssig erscheinen ließen. Aus dem BGB. ist also ein Verbot des hier in Frage stehenden Vertrages nicht zu entnehmen. Wie aber Warneyer[3]) besonders betont, hat die Vorschrift des § 134 BGB. „namentlich die gegen Rechtsgeschäfte gerichteten Verbotsgesetze des öffentlichen Rechts im Auge." In dieser Hinsicht kann hier nur das Strafrecht in Betracht kommen. Auch in diesem finden sich keine besonderen Bestimmungen, gegen die der fragliche Vertrag verstoßen könnte. Würde es sich allerdings, nicht wie hier um ein Antragsdelikt, sondern um eine von Amts wegen zu verfolgende Straftat handeln, dann verhielte es sich anders. Nicht auf Grund einer einzelnen Vorschrift zwar, aber nach dem Gesamtinhalt des öffentlichen Rechts, zu dem das Strafrecht gehört, wäre in diesem Falle ein Vertrag unwirksam. Denn das öffentliche Recht als zwingendes Recht duldet keine Privatabmachungen. Hier aber, bei dem Antragsdelikt, ist das Antragsrecht in das Belieben des Verletzten gestellt und untersteht damit seiner Verfügung. Somit läßt sich auch aus dem öffentlichen Recht kein Verbot herleiten, auf Grund dessen eine Verpflichtung zur Zurücknahme eines Strafantrags ihrer rechtlichen Wirksamkeit entbehrte.

§ 2.

Der Verstoß gegen die guten Sitten.

Ein anderer Nichtigkeitsgrund, der für das hier in Betracht kommende Rechtsgeschäft in Frage steht, ist der Verstoß gegen die guten Sitten.

§ 138 Abs. 1 BGB. lautet: „Ein Rechtsgeschäft, das gegen die guten Sitten verstößt, ist nichtig." Damit hat der Gesetzgeber eine Norm geschaffen, die uns in ihrer Knappheit im

[1]) Rehbein Bd. 1 § 138, II 2.
[2]) Motive § 666 S. 652.
[3]) Bd. I § 134 I.

einzelnen Falle freien Spielraum läßt. Freilich kann das Gesetz keine genaue Begriffsbestimmung für die „guten Sitten" geben. Denn erstens ist das Gesetzbuch kein Lehrbuch, ferner ist es auch garnicht möglich, für alle Zeiten bindend festzulegen, was unter „guten Sitten" zu verstehen ist. Im einzelnen Falle muß man prüfen, ob in der Handlungsweise ein Verstoß gegen die guten Sitten liegt. Dennoch sind gewisse Richtlinien gegeben, vor allem hat sich die Theorie recht eingehend mit diesem Begriff beschäftigt. Es werden besonders zwei Auffassungen vertreten: die einen setzen „gute Sitten" gleich „Sittlichkeit oder Moral", andere gleich „Sitte" gleich „Anstand". Während die Sittlichkeit sich nur auf das Innere des Menschen bezieht, regelt die Sitte das Zusammenleben der Menschen und veranlaßt einen jeden, sich der Umwelt anzupassen. Daneben stellt Vogel[1]) noch das Sittlichkeitsgefühl als besonders berücksichtigenswert. Es ist nun nicht leicht, diese mehr philosophischen Begriffe im Gesetz zur Geltung zu bringen, beruht doch z. B. „die Sittlichkeit nur auf den inneren Geboten des Gewissens ..... In dem Rechte finden wir namentlich, soweit es die Sitte schützt, politische Gedanken, die aus Rücksicht auf die Durchführbarkeit sich möglichst an äußere wahrnehmbare Ereignisse anklammern und nicht erziehen, sondern nur die vorhandenen guten Sitten vor der Gefährdung durch böse Beispiele bewahren wollen."[2]) Im allgemeinen ist es aber wohl nicht richtig, wenn Leonhard eine Gefährdung der guten Sitten genügen läßt; vielmehr wird in § 138 Abs. 1 BGB. ein Verstoß verlangt, und zwar ein Verstoß gegen die guten Sitten und nicht gegen die Sittlichkeit, wie Planck[3]) sagt. Damit läßt er die Sitte oder Sittlichkeit allein nicht genügen, vielmehr soll das jeweilige Volksbewußtsein maßgebend sein. So hat auch das Reichsgericht sich nicht für das eine oder andere entschieden, sondern eigentlich einen besonderen Begriff aufgestellt. In seiner Entscheidung RG. 48, 114, 124 sagt es: „Den Maßstab für den Begriff der „guten Sitten" wird der Richter aus dem herrschenden Volksbewußtsein", „dem Anstandsgefühl aller billig und gerecht denkenden" zu entnehmen haben. Danach ist die subjektive Sittlichkeit eines sittlich sehr Hochstehenden ebenso wenig entscheidend wie die eines ganz verkommenen Menschen. Die allgemeinen Sittenanschauungen müssen in Betracht gezogen werden. Wenn auch der Richter dabei nach freier Ueberzeugung entscheiden darf, so hat er doch vielfach auf die Anschauungen gewisser Kreise, die die fragliche Handlungsweise betrifft, Rücksicht zu nehmen.[4])

---

[1]) S. 11.
[2]) Leonhard, S. 13.
[3]) § 138 I, 1.
[4]) Vgl. Staudinger § 138 I, 2 a.

Oft wird aber dem Handelnden selbst, der vielleicht von niederer Gesinnung ist, das Unsittliche seines Verhaltens gar nicht zum Bewußtsein kommen. Soll deshalb der § 138 BGB. keine Anwendung finden? Es wäre unbillig, sollte es auf dieses Bewußtsein ankommen. Wesentlich ist der objektive Tatbestand oder, wie das Reichsgericht sagt, „wie die Handlung in die äußere Erscheinung getreten ist."[1]) Wiederum ist das nicht so zu verstehen, daß stets nur ein objektiver Maßstab anzulegen ist. Oft genug spielt gerade die verwerfliche Gesinnung des Betreffenden eine bedeutende Rolle. Denn erst, wenn auch sie berücksichtigt wird, entsteht ein vollständiges und klares Bild des sittenwidrigen Verhaltens. Wir müssen deshalb „neben dem Inhalt des Rechtsgeschäfts auch die Gesinnung der Beteiligten in Betracht ziehen."[2]) So fordert auch die ständige Rechtsprechung des Reichsgerichts[3]) mit Recht, daß sowohl die objektiven als auch die subjektiven Momente das Unsittliche erkennen lassen müssen. Das Rechtsgeschäft muß sich somit „nach seinem erhellenden Gesamtcharakter aus der Zusammenfassung von Inhalt, Beweggrund und Zweck als ein sittenwidriges" darstellen. In diesem Falle wird ihm die Anerkennung und der Rechtszwang versagt.[4])

Ist nun bei der Verpflichtung zur Zurücknahme eines Strafantrages ein Verstoß gegen die guten Sitten gegeben? Nach Warneyer[5]) gibt es folgende drei Fälle, in denen ein Rechtsgeschäft wegen Verstoßes gegen die guten Sitten nichtig ist:

1. den Fall des sittenwidrigen Zweckes,
2. den, daß jemand auf seine freie Willensentschließung verzichtet und sich unzulässigerweise zu einer Handlung oder Unterlassung verpflichtet,
3. den Fall, daß ein Vorteil für eine Handlung oder Unterlassung versprochen wird, obwohl Leistung und Gegenleistung unvereinbar sind.

Von diesen drei Fällen kommt der erste hier nicht in Betracht. Denn der vorgestellte Erfolg besteht doch in unserem Falle darin, daß der, zu dessen Gunsten der Strafantrag zurückzunehmen ist, straflos bleiben soll. Die Zurücknehmbarkeit des Antrags beruht meist auf einem Verwandtschaftsverhältnis zwischen den Beteiligten; daher ist der Zweck um so weniger unsittlich, als umgekehrt es nicht gerade ein Zeichen edler Gesinnung ist, wenn eine Person gegen ihren eigenen Angehörigen Strafantrag stellt. Das Motiv wäre also hier vollkommen sittlich.

---

[1]) Salinger, JW. 1917, S. 5.
[2]) Jakobi in Iherings Jahrb., Bd. 41, S. 108.
[3]) Vgl. RG. in JW. 1908, 710; 1917, 897.
[4]) So RGRKomm. zum BGB. § 138, 1.
[5]) § 138 A II.

Bei dem zweiten Fall wird besonders zu betrachten sein, wie weit die Beschränkung der persönlichen Freiheit des Antragstellers geht, wenn er sich verpflichtet, den Strafantrag zurückzunehmen. Enneccerus[1]) will auch das Interesse berücksichtigt wissen, das der andere Teil an der Beschränkung hat. Dieses letztere ist freilich auf seiten des Beschuldigten in hohem Maße vorhanden, da er von Strafe frei bleiben möchte, besonders wenn er noch nicht vorbestraft ist. Die Beschränkung der Willensfreiheit ist hier nicht als so schwerwiegend aufzufassen, daß sie das ganze Rechtsgeschäft unsittlich macht. Denn der Strafantrag hat ja für den Antragsteller gar nicht eine solche Bedeutung, und die Folgen sind auch nicht gar so weittragend, wenn er sich verpflichtet, denselben zurückzunehmen. So wird auch die Vereinbarung, die die Verpflichtung zur Zurücknahme eines Strafantrags enthält, allgemein nicht als Verstoß gegen die guten Sitten betrachtet, sondern sie erscheint zulässig.[2])

Nun zu dem dritten Punkte. Er steht zwischen dem Fall, daß der rechtsgeschäftliche Inhalt die Sittenwidrigkeit enthält und dem, daß der Zweck unsittlich ist. Hier ist also der Verstoß gegen die guten Sitten darin zu finden, daß „jede Partei den ihr ungünstigen Geschäftsinhalt um des ihr günstigen willen" bewilligt, und diese Verbindung sittenwidrig ist.[3]) Jede Leistung für sich genommen bürgt keine Unsittlichkeit; nur die Verknüpfung von Leistung und Gegenleistung, das Abhängigsein der einen von der anderen, stellt eine solche dar. Wenn die Vornahme einer Handlung oder die Herbeiführnug eines Erfolges an sich gar keinen Geldwert besitzt, doch aber von solchem abhängig gemacht wird, so liegt darin ein Verstoß gegen die guten Sitten. Das würde auch für die Verpflichtung zur Zurücknahme eines Strafantrages gelten, für die sich der Antragsberechtigte einen Lohn zahlen läßt.[4]) Allgemein sieht man in einem solchen Verhalten eine Sittenwidrigkeit, einen Verstoß gegen die Ehrbarkeit. Doch gewisse Einschränkungen bestehen dafür. Erscheint auch auf den ersten Blick die Gegenleistung, die meist für die Zurücknahme des Strafantrags gewährt wird, als bloßes Entgelt, als Preis für die erkaufte Antragsrücknahme, so dünkt uns doch bei genauerer Prüfung des einzelnen Falles die Anwendung des § 138 BGB. nicht immer gerechtfertigt. Denn, wie allgemein anerkannt ist,[5]) liegt ein Verstoß gegen die guten Sitten z. B. nicht vor, wenn die Gegen-

---

[1]) Bd. I, 1, § 178, III, 2.

[2]) So auch Vogel S. 68; Warneyer Bd. I § 138, VIII; Staudinger § 138, I 4 b.

[3]) Hölder in DJZ. 1908, S. 50.

[4]) So auch Planck Bd. I, § 138 I 2 b; Dernburg I § 125 III 1; Vogel S. 63 Anm. 5; Hölder, Komm. I §138 1 c; Crome I § 851 c; ROHG. 23, 227.

[5]) Vgl. OLG. 5, 110; Dernburg I § 125 III 1.

leistung nicht als Belohnung versprochen wird, sondern nur als Entschädigung. Ist der Beschuldigte nur bestrebt, den angerichteten Schaden wieder gut zu machen und dem Antragsberechtigten einen Ersatz dafür zu gewähren, so liegt in der Gegenleistung überhaupt kein Vermögensvorteil, und von einer unsittlichen Kausalverknüpfung kann keine Rede sein. So wird die Gegenleistung z. B. bei Körperverletzung meist als eine Art Schmerzensgeld aufzufassen sein und bei den anderen Delikten oft nur einen Ausgleich für den entstandenen Schaden darstellen.

Wie die Gegenleistung, als Schadensersatz aufgefaßt, die Sittenwidrigkeit ausschließt, so hat sie dieselbe Wirkung, wenn sie nur einen Schaden, der dem Antragsteller aus der Zurücknahme des Strafantrags erwächst, von ihm abwenden soll.[1]) Hier würde ja sonst derjenige, der sich zu der Handlung verpflichtet, sogar noch einen Nachteil haben. Erfolgt nämlich die Einstellung des Verfahrens auf Grund der Zurücknahme des Antrags, dann hat der Antragsberechtigte nach § 470 StPO. die Kosten des bisherigen Strafverfahrens zu tragen. Es wäre ja nun nicht einzusehen, warum der Antragsberechtigte, wenn er schon den Antrag zurücknimmt, außerdem noch Schaden erleiden soll. Deshalb erscheint es billig, daß der Beschuldigte, der doch der Urheber der Kosten ist, dieselben dem Verletzten ersetzt. Denn dieser wird ja auf jeden Fall zur Tragung der Kosten verurteilt und eine Vereinbarung zwischen den Parteien wirkt ja nur zwischen diesen.

Doch noch eine weitere Folge hat die Antragszurücknahme in manchen Fällen. Es ist z. B. wegen übler Nachrede, Verleumdung oder Körperverletzung Strafantrag gestellt. Wegen dieser Delikte hat der Antragsteller, solange ein Urteil noch nicht ergangen ist, immer noch die Möglichkeit, auf Grund der §§ 188 und 231 Abs. 1 StGB. die Zuerkennung einer Buße zu beantragen; denn eine solche ist bei übler Nachrede und Verleumdung unter bestimmten Voraussetzungen, bei Körperverletzung aber in jedem Falle möglich. Zwar soll erst später näher auf das Wesen der Buße eingegangen werden, hier sei aber bald gesagt, daß die Buße privatrechtlichen Charakter hat und nicht dem Staate, sondern dem Verletzten zugute kommt. Nimmt der Antragsteller seinen Strafantrag zurück, so begibt er sich also damit seines Rechtes auf Buße, das er noch immer hätte ausüben können. Um den Verletzten aber nicht leer ausgehen zu lassen, kann der Beschuldigte ihm eine Gegenleistung hingeben; dann erscheint dieser Vermögensvorteil nicht mehr ungerechtfertigt.

---

[1]) So auch Hölder, Kommentar Bd. I § 138 1 c.

Ließe sich der Verletzte freilich bloß durch Eigennutz zu seinem Verhalten bestimmen, dann wäre allerdings das Geschäft unsittlich. Denn nicht Eigennutz, sondern sein freier Wille muß ihn den Strafantrag zurücknehmen lassen.[1])

Damit scheidet dann hier der Fall des sogenannten „Suggestionsgeschäfts" aus, wie es Kohler[2]) bezeichnet. Denn eine so bedeutende Einwirkung findet wohl hier nicht statt, da ja der Verletzte aus obigen Gründen in den meisten Fällen gar keinen besonderen Vorteil erlangt. Außerdem wird sich oft der Antragsberechtigte durch die verwandtschaftlichen Beziehungen zu dem Beschuldigten — diese sind doch in vielen Fällen die Voraussetzung der Zurücknehmbarkeit des Antrags — zur Antragsrücknahme bewegen lassen. Sehr gekünstelt ist dagegen die Folgerung Eccius,[3]) der die Unsittlichkeit hier deshalb ablehnt, weil die Gegenleistung, nach seiner Ansicht, nur unter der Voraussetzung versprochen ist, daß der andere Teil den freien, nicht erzwingbaren Entschluß, den Strafantrag zurückzunehmen, betätigt.

Schließlich sei noch betont, daß die Gegenleistung, die zwar gleich Geldeswert zu setzen ist, doch auch durch besondere Umstände den Charakter eines Vermögensvorteils verlieren kann. Denn oft besteht zwischen ihr und dem Strafantrag und seiner Zurücknahme ein gewisser Kausalzusammenhang, der jede Unsittlichkeit beseitigt.

Erblickt man auch im allgemeinen in der Verpflichtung zur Zurücknahme eines Strafantrags für eine Belohnung ein unsittliches Rechtsgeschäft, so ergibt sich doch aus dem Gesagten, daß in sehr vielen Fällen ein Verstoß gegen die guten Sitten nicht vorliegt, § 138, Abs. 1 BGB. also keine Anwendung findet.

§ 3.

Unmöglichkeit der Leistung.

Der Vollständigkeit halber sei hier noch kurz auf den § 306 BGB. eingegangen. Dort heißt es: „Ein auf eine unmögliche Leistung gerichteter Vertrag ist nichtig". Dieser Fall ist z. B. dann gegeben, wenn der Antrag nicht zurücknehmbar ist oder gar kein gültiger Strafantrag vorliegt, sei es, daß der Antrag nicht innerhalb der vorschriftsmäßigen Frist gestellt ist, sei es, daß ihm die Unterschrift des Antragsberechtigten fehlt. Hier liegt dann also ein wirksamer Antrag gar nicht vor; seine Zurücknahme ist demnach ohne Bedeutung. Sie erscheint hier absolut

[1]) Vgl. Rehbein, Bd. 1, § 138, S. 185.
[2]) Kohler i. Arch. f. bürg. R. 5, 169.
[3]) Gruch. Beitr. 41, 736.

unmöglich. Denn der Antragsberechtigte verpflichtet sich dann im Vertrage, ein Recht aufzugeben, das ihm in Wirklichkeit nicht zusteht. Verzichten wir aber auf ein solches Recht, das gar nicht besteht, und lassen uns dafür eine Gegenleistung versprechen, so fehlt überhaupt der Gegenstand des Verzichts; diese Leistung kann also nicht möglich sein, und mit ihr müßte auch die Verpflichtung zur Gegenleistung entfallen.[1]) Hier kommt also § 306 BGB. zur Anwendung, und der Vertrag ist nichtig.

II. Der Vergleich über Delikte in früheren Rechten.

§ 4.

Im römischen Recht.

Haben wir bisher Vorschriften behandelt, die sich auf jeden Vertrag bzw. jedes Rechtsgeschäft beziehen, so müssen wir nun auf den Vertrag selbst eingehen. Wir haben also zu prüfen, ob die Verpflichtung zur Zurücknahme eines Strafantrages Gegenstand eins Vergleichs sein kann. Bevor wir aber auf den Vergleich selbst eingehen, wollen wir erst noch untersuchen, welche Behandlung der hier in Betracht kommende Vertrag im römischen und gemeinen Recht gefunden hat.

Im römischen Recht waren einzelne Fälle des Vergleichs speziell geregelt. Ein Vergleich über Alimente z. B., die von Todes wegen hinterlassen waren, gegen eine Abfindungssumme war unverbindlich, es sei denn, daß gerichtliche Bestätigung vorlag. Desgleichen war im gemeinen Recht der Vergleich vor Eröffnung des Testaments unwirksam, ebenso wie der gegenüber einem rechtskräftigen Urteil. Derartige Beschränkungen sind in das BGB. nicht aufgenommen.[2]) Dort findet der Vergleich seine Schranken nur in den allgemeinen Bestimmungen.

Eine besondere Regelung erfuhr im römischen Recht auch der Vergleich über Delikte. „Während wir heutzutage von Vergleichen über Vergehen und Verbrechen nur hinsichtlich des Privatinteresses sprechen können, das durch Zivilklage vom Damnifikaten an den Delinquenten angefordert wird, so gesteht das römische Recht dem Privatvergleich allerdings auch eine die Strafverfolgung selbst berührende Wirksamkeit zu.“[3]) Dieser Unterschied in der Wirkung des Vergleichs ist vor allem auf den Gegensatz zwischen dem römischen und unserem heutigen Strafrechtswesen zurückzuführen. Während wir heute eine strenge Scheidung zwischen öffentlichem und Privatrecht haben,

[1]) Vgl. Warneyer, § 306; RG. 78, 431.
[2]) Staudinger, § 779 A, IV a—c.
[3]) Risch, S. 97.

war diese Grenze im römischen Recht ziemlich flüssig. So bestand in Rom eine große Annäherung des Strafwesens an das Privatrecht und den Zivilprozeß. Vergleiche über Delikte waren daher in weitem Umfange anerkannt, weil doch die meisten Strafen nur Privatstrafen waren.[1]) Man unterschied im römischen Recht delicta privata und delicta publica. Die Privatdelikte gehörten vollkommen der Privatrechtssphäre des Verletzten an, der gegen den Delinquenten einen Anspruch auf Schadensersatz und Buße hatte. „Diese Privatdelikte waren daher . . . von jeher möglicher Gegenstand des Vergleichs, der hier die Natur eines Sühnevertrages über einen Rechtsfriedensbruch annahm."[2]) Dies war auch gerade das ursprünglichste und älteste Gebiet des Vergleichs. Das pactum wie die transactio waren ursprünglich Friedens- und Sühneverträge; diese sollten die Rechtsverfolgung auf gütlichem Wege abwenden oder sie beenden, falls sie schon begonnen hatte. Im ältesten Recht diente die Sühne dazu, die eigenmächtige Rechtsverfolgung abzukaufen, so z. B. die Talion bei der Injurie. Damals wurde durch das pactum der Rechtsfriede wieder hergestellt, der durch den Friedensbruch verletzt war, und transactio bedeutete das Ende der Fehde. Schon in den 12 Tafeln war es anerkannt, daß das pactum den Prozeß zu beendigen vermochte bzw. die Talion auszuschließen. Als dann im späteren Rechte an die Stelle der Eigenmacht die Deliktsklage trat, fand die transactio über diese statt. Dabei durfte freilich der Vertrag auch nicht gegen die Strafgesetze und Strafprozeßordnung verstoßen.[3]) Der Vergleich über ein solches Privatdelikt schloß also die Privatdeliktsklage aus.[4]) Als aber später dem Verletzten die Wahl zwischen privatrechtlicher Verfolgung und accusatio gelassen war, da bildete der Vergleich natürlich auch für letztere ein Hindernis. Für das pactum, das nach Begehung solcher Privatdelikte abgeschlossen wurde, hatte nun allerdings der Praetor besondere Bestimmungen getroffen, wonach der, der mit dem Verletzten paktierte, infam wurde. Dies galt bei Diebstahl, Raub, Injurie und Betrug. Das pactum hatte für den Delinquenten dieselbe Wirkung wie eine Verurteilung; er galt als geständig. Lag jedoch eine unentgeltliche Verzeihung vor, so hatte das keine weiteren Folgen. Außerdem galt das alles auch nicht bei den übrigen Klagen.[5]) Richtete sich also in Rom ein Verbrechen oder Vergehen gegen den einzelnen Bürger, so hatte er allein das Recht, dagegen vorzugehen und jeder Vergleich über die Privatstrafen war zulässig.

---

[1]) Lönnies, S. 62.
[2]) Risch, S. 97; Angerer, S. 11.
[3]) Vgl. Puchta, Bd. II, § 280 Z gg.
[4]) l. 54 § ult. D. de furt.: „si tutor cum fure transegit, evanescit furti actio".
[5]) Vgl. Lotmar, S. 39.

Hinsichtlich der crimina und delicta publica aber, an deren Unterdrückung doch die Gesamtheit besonders interessiert war, stand die Verfolgung jedem römischen Bürger zu, denn das Amt eines Staatsanwalts gab es in Rom nicht. Daraus geht schon hervor, daß im strengen Sinne Vergleiche hierüber nicht möglich waren. Trotzdem wurden sie aber vielfach ermöglicht.[1]) Die delicta publica zerfielen wiederum in crimina capitalia, welche sanguinis poenam ingerunt, und crimina non capitalia. „Bezüglich der crimina capitalia war, abgesehen vom adulterium, ein Vergleich zwischen Ankläger und Beschuldigtem ohne Nachteil für den einen oder anderen gestattet."[2]) Durch Vergleich stand der Ankläger von der erhobenen Klage ab, oder wenn sie noch nicht erhoben war, versprach er, nicht anzuklagen. Bei den crimina non capitalia dagegen war zwar der Vergleich nicht geradezu unwirksam. Aber er hatte für beide Beteiligte, für den Ankläger und den Beklagten, sehr nachteilige Folgen. Während nämlich der Beklagte als geständig und überführt betrachtet wurde, bestand für den Ankläger, der sich verglichen hatte, die poena S. C. Turpilliani.

An Offizialdelikten hatten nun die Römer im Gegensatz zur Privatklage nur wenige; und davon wiederum gab es nur eine geringe Zahl, die zwar mit öffentlicher Strafe bedroht waren, deren Verfolgung aber von dem Willen des Verletzten abhing. Die Geschichte des Antragsrechts beginnt überhaupt erst viel später, als die der Privatklage, und so finden sich im römischen Recht nur wenige Anklänge an unsere Antragsdelikte; im deutschen Recht fehlten sie ganz. Zu erklären ist dies aus dem gewaltigen Unterschied der gesamten Strafverfahren.[3])

§ 5.

Im Preußischen Allgemeinen Landrecht.

Eine besondere Regelung erfuhr der Vergleich über Delikte auch im Preußischen Allgemeinen Landrecht von 1794. Dort ist zunächst im § 405, I, 16 eine Definition für den Vergleich gegeben; in den folgenden Paragraphen sind dann einzelne Fälle des Vergleichs behandelt, und so heißt es in § 415: „Auch über das Privatinteresse aus schon begangenen unerlaubten Handlungen kann ein Vergleich abgeschlossen werden." Dieser Satz bringt uns nichts Neues. Dann lautet es aber weiter in § 416:

---

[1]) v. Bardeleben, S. 32.

[2]) Risch, S. 98; Angerer, S. 11; vgl. 1. 18. C. de transact; 2, 4: „transigere vel pacisci de crimine capitali excepto adulterio non prohibitum est; in aliis autem publicis criminbus, que sangunis poenam non ingerunt, transigere non licet citra falsam accusationem.

[3]) Vgl. Cronewitz, S. 3; Köhler, S. 4, Anm. 2.

„Dagegen hat der Vergleich zur Verheimlichung eines Verbrechens, welches der Richter von Amtswegen rügen muß, keine rechtliche Wirkung". Hier ist zwar nur von Offizialdelikten die Rede. Doch aus der Hervorhebung gerade dieses Merkmals ergibt sich, was Suarez zu § 416 sagt:[1]) „Wird nur auf solche Delikte einzuschränken sein, die der Richter ex officio untersuchen muß. Bei solchen, wo es auf die Rüge des partis laesae ankommt, ist ein Vergleich, daß solche nicht gerügt werden sollen, gültig". Dies ergibt sich per argumentum e contrario aus § 416 ALR. Daher erklärt es auch Förster-Eccius für zulässig, bei Antragsvergehen sich in einem Vergleiche zu verpflichten, den Antrag auf Bestrafung zu unterlassen, indem er meint: „§ 416 rechnet dies in das Privatinteresse des § 415 hinein . . . Als Gegenleistung wird man an eine Feststellung des Entschädigungsbetrages denken können."[2]) So wurde gemäß § 416 der Vertrag, durch welchen das Nichtstellen des Antrages gegen eine Belohnung versprochen wurde, allgemein als wirksam betrachtet, soweit er nicht als unsittlich zu verwerfen war.[3])

III. Der Vergleich über die Rücknahme eines Strafantrags.

§ 6.

Allgemeines.

Über die Stellung des Vergleichs im Systeme herrschte von jeher Streit.[4]) Das BGB. erst hat ihm den richtigen Platz angewiesen und behandelt ihn im besonderen Teile der Schuldverhältnisse. Dort ist für dieses Rechtsinstitut im § 779 BGB. eine Begriffsbestimmung dahin gegeben, daß er ein Vertrag ist, „durch den der Streit oder die Ungewissheit der Parteien über ein Rechtsverhältnis im Wege gegenseitigen Nachgebens beseitigt wird."

§ 779 BGB. enthält aber nicht nur diese Definition; in ihm ist auch gleichzeitig ein besonderer Fall geregelt und der Irrtum beim Vergleich speziell behandelt. Doch das ist hier unbeachtlich. Für uns kommt es nur auf den Tatbestand des Vergleichs an.

---

[1]) Rönne, § 416 I, 16, 3a.
[2]) Rönne, § 416, I, 16, 3c.
[3]) So auch Dernburg bei Rönne, § 416, I, 16, 3 d; Koch, § 416, I, 16, Anm. 10; v. Bardeleben, S. 57.
[4]) Haidlen, § 779, Anm. 1; das ALR. handelt vom Vergleich in I, Tit. 16: „Von den Arten, wie Rechte und Verbindlichkeiten aufhören", das österreichische GB. im III. Teil, 2: „Von Umänderung der Rechte und Verbindlichkeiten".

Dieser hat einen obligatorischen Charakter; denn durch den Vertragsschluß werden für die Parteien persönliche Verpflichtungen begründet. Von diesen ganz zu trennen sind die zur Vollziehung des Vergleichs erforderlichen Rechtsgeschäfte. Dies ist oft dann notwendig, wenn der Zweck des Vergleichs nicht direkt durch den Vertrag selbst erreicht werden kann. Der Vergleich schafft hier nur die obligatorische Verpflichtung, auf Grund deren der verabredete Erfolg herbeizuführen ist. Auch hier können wir uns im Vertrage höchstens verpflichten, den Strafantrag zurückzunehmen. Würde weiter nichts geschehen, so würde der Antrag trotz des Vertrages weiter bestehen bleiben. Es muß also erst noch die Vollziehung der eingegangenen Verbindlichkeiten nachfolgen, d. h. der Strafantrag muß dem Gericht gegenüber erst zurückgenommen werden.

Was ist nun der Vergleich? „Der Vergleich ist kein Akt, der sich durch einen bestimmten Inhalt individualisiert; er stellt vielmehr ein Zweckgeschäft dar und kann folgerecht alles das als Inhalt aufnehmen, was unter beiderseitigem Nachgeben zur Beseitigung der vorhandenen Ungewißheit, als worin sein Zweck besteht, dienlich ist."[1]) Sobald erst eine Vergleichsmöglichkeit vorhanden ist, in einem Streit oder einer Ungewißheit, also die Voraussetzungen dafür gegeben sind, läßt das Gesetz diesem Rechtsinstitut einen sehr weiten Spielraum; denn als dessen Gegenstand bezeichnet es ein „Rechtsverhältnis" und weist ihm damit die ganze privatrechtliche Sphäre zu.

§ 7.
Rechtsverhältnis.

Der Vergleich verlangt also als erste Voraussetzung die Ungewißheit über ein Rechtsverhältnis.

Nach Savigny[2]) erscheint jedes Rechtsverhältnis „als eine Beziehung zwischen Person und Person (also zwischen mehreren Subjekten) durch eine Rechtsregel bestimmt". Daraus wäre zu folgern, daß nicht alle Verhältnisse des menschlichen Lebens Rechtsverhältnisse sind, sondern nur Verhältnisse des Zusammenlebens. Zwar sind nicht schon alle Lebensverhältnisse auch Rechtsverhältnisse, dennoch ist obiger Satz zu eng gefaßt. Die Lebensverhältnisse der Menschen bedürfen einer Regelung durch die Vorschriften der bestehenden Rechtsordnung. Darum werden jedem Rechte zugeteilt und Pflichten auferlegt; jedem ist ein Bereich verliehen, in dem er nach seinem Willen schalten und walten kann. Durch die Gegenüberstellung von Rechten und Pflichten werden nun rechtliche Beziehungen geschaffen;

[1]) Oertmann, Vergleich, S. 120.
[2]) I, S. 333.

teilweise werden auch Beziehungen, die von der Rechtsordnung unabhängig bestehen, mit rechtlicher Bedeutung versehen. Die rechtlichen Folgen, die auf Grund solcher Beziehungen eintreten, bezeichnen wir als „Rechtsverhältnis". Daher geht es nicht an, unter Rechtsverhältnis nur eine Beziehung zwischen zwei Personen zu verstehen; auch zwischen einer Person und einer Sache ist ein solches Verhältnis denkbar und sogar sehr häufig (z. B. beim Eigentum, Besitz). Ein Rechtsverhältnis entsteht also dadurch, daß das positive Recht ein Lebensverhältnis für sein Gebiet als Rechtsverhältnis anerkennt, und stellt sich demnach dar als „die in ihren Voraussetzungen geregelte und mit rechtlicher Wirkung ausgestattete Beziehung von Personen zu anderen Personen oder Gegenständen".[1])

Der Begriff des Rechtsverhältnisses erfährt aber zweierlei Auslegungen; auf der einen Seite beschränkt man ihn auf subjektive Rechte. Man erblickt in jedem subjektiven Recht eine Beziehung des Subjekts zu einer Sache oder zu einer anderen Person und bezeichnet daher jedes subjektive Recht als Rechtsverhältnis. Andererseits faßt man den Begriff möglichst weit und dehnt ihn über den des Rechts aus. „Dann bedeutet Rechtsverhältnis die Gesamtheit der Rechtsfolgen aus einer Beziehung einer Person zu einer anderen oder zu einer Sache, ob nun diese Rechtsfolgen in einem subjektiven Rechte bestehen, oder in der Möglichkeit der Entstehung eines solchen, oder in sonstigen Rechtswirkungen".[2]) Ihrem Inhalt nach aber stellen sich die Rechtsverhältnisse fast alle als Machtbefugnisse dar, denen andererseits Pflichten gegenüberstehen. Über alle solche rechtlich geordneten Lebensverhältnisse ist ein Vergleich möglich.

Es bleibt zu untersuchen, ob hier die strafbare Handlung, die doch die Grundlage für den Strafantrag bildet, geeignet ist, eine rechtliche Beziehung zwischen den Parteien zu schaffen. Welcher Art das Rechtsverhältnis ist, ist ja gleichgültig. Es ist unzweifelhaft, daß es trotz des obligatorischen Charakters des Vergleichs und trotz seiner Regelung im Recht der Schuldverhältnisse nicht nur ein obligatorisches sein muß; auch dingliche, erbrechtliche Rechtsverhältnisse oder Urheberrechte können Gegenstand eines Vergleichs sein. Unbedingt erforderlich aber ist es, daß die Vertragschließenden überhaupt darüber zu verfügen haben. So sind z. B. Vergleiche in Ehesachen in jedem Falle unzulässig, wenn auch § 617 ZPO. es nicht ausdrücklich bestimmen.[3]) Die Parteien können sich nicht über ein

---

[1]) Crome, Bd. I, § 29, 1; v. Tuhr, Bd. I, Buch 1, § 5, I; Bierling, Teil II, S. 129, 137; Angerer, S. 10.

[2]) v. Tuhr, I, 1, § 5 II.

[3]) Vgl. Angerer, S. 10.

Recht vergleichen, das der Parteidisposition entzogen ist. An einem derartigen Rechte würde jeder Vertrag scheitern. Damit ist das Rechtsverhältnis als Gegenstand des Vergleichs bestimmt. Zu prüfen ist nun, ob die Straftat ein solches erzeugt. Diese weist hier insofern eine Besonderheit auf, als sie sich zunächst als Antragsdelikt darstellt. Wir müssen deshalb erst auf das Wesen der Antragsdelikte eingehen.

Die Antragsdelikte unterscheiden sich von anderen Delikten materiell in keiner Weise; ebenso wie diese enthalten sie Rechtsverletzungen, mit denen gegen das allgemeine Recht verstoßen wird. Eine subjektive Berechtigung wird hier angegriffen und damit werden „die staatlich geschützten Rechte der einzelnen verneint."[1]) Das aber ist keine Besonderheit der Antragsdelikte. Auch sie richten sich nicht bloß gegen die Moral, sondern gegen das Recht. Ein wesentlicher Unterschied tritt demnach erst zu Tage, wenn wir die formelle Natur der Antragsdelikte betrachten. Denn, überwiegt auch bei ihnen der öffentlich-rechtliche Charakter, so ist doch ein privatrechtlicher nicht zu verkennen. Das Strafantragsrecht ist freilich ein rein öffentliches Recht. Wenn der Staat aber die Strafverfolgung von einem Antrage des Verletzten abhängig macht, so will er damit nicht zum Ausdruck bringen, daß das verletzte Recht weniger schutzbedürftig ist; sondern der Staat glaubt in gewissen Fällen nicht ohne weiteres einschreiten zu sollen. Er stellt es deshalb dem Verletzten anheim, je nach seiner Auffassung von der Verletzung die Staatsgewalt in Anspruch zu nehmen. Der Antrag soll also die Privatinteressen vor Verletzung zu bewahren suchen. In Fällen aber, in denen nach der Parteiansicht eine Verfolgung unangemessen erscheint, soll er ein Gegengewicht gegenüber dem Strafrecht des Staates bilden.[2])

Dabei ist die strafbare Handlung von vornherein vorhanden. Sie entsteht nicht etwa erst mit der Antragstellung, nur ist damit erst die Möglichkeit einer Bestrafung geschaffen. Unterbleibt also der Antrag, so bleibt die Tat auch straflos. Ist eine Bestrafung wegen gewisser Delikte ohne Antrag nie möglich, dann handelt es sich um sogenannte absolute Antragsdelikte. Im Gegensatz dazu spricht man von relativen, wenn ein Delikt, dessen Verfolgung auch ohne Antrag geschehen kann, unter besonderen Voraussetzungen Antragsdelikt wird. Vor allem machen oft die verwandtschaftlichen Beziehungen, die mitunter zwischen Täter und Verletztem bestehen, einen Strafantrag erforderlich, so z. B. beim Betrug in § 263 Abs. 4 StGB. Aehnlich sind auch die Voraussetzungen für die Zurücknehmbarkeit eines Antrags. Diese hängt ebenfalls meist von persönlichen Eigen-

[1]) v. Kirchenheim, S. 38.
[2]) Vgl. RGRKomm. zum StGB. § 61, 1.

schaften der Beteiligten ab wie in den §§ 263 Abs. 4 und 232 Abs. 2 StGB., indem hier das Vergehen gegen einen Angehörigen, Vormund oder Erzieher begangen sein muß.[1]) Das Antragserfordernis selbst aber muß für jeden Fall, ebenso wie die Zurücknehmbarkeit, im Gesetze besonders gegeben sein.

Das Recht soll zwar das Zusammenleben der Menschen ordnen; trotzdem hat hier der Staat sein Strafrecht selbst eingeschränkt und es von dem Antragserfordernis abhängig gemacht. Er „ordnet die Entstehung seines Strafanspruchs privaten Interessen unter."[2]) Bei den Antragsdelikten kommt es auf die Auffassung des Verletzten an. Dieser muß die Tat als Rechtsverletzung und daher als strafwürdig empfinden. Soll also ein Antragsdelikt verfolgt werden, so ist nur zu fragen, ob der Antrag rechtzeitig und in der bestimmten Form eingereicht ist. Bedarf in unserem Falle also das Delikt zu seiner Verfolgung eines Antrags, so bedeutet das: der Verletzte kann dadurch, daß er den Strafantrag nicht stellt oder zurücknimmt, den Staat hindern, die Tat überhaupt zu verfolgen bzw. ihre Verfolgung fortzusetzen. Daher ist der Antrag nicht Bedingung für das Entstehen des Strafrechts, denn die strafbare Handlung ist mit ihrer Begehung gegeben. Nur Bedingung für die Strafverfolgung ist er, gehört also dem prozessualen Gebiete an und ist Prozeßvoraussetzung.[3])

Nur das staatliche Strafverfolgungsrecht in bestimmten Fällen auszuschließen, ist der Antragsberechtigte befugt. Er hat aber keinen Anspruch auf Bestrafung des Täters. Denn nach der Antragstellung bleibt es der Anklagebehörde überlassen, die öffentliche Klage zu erheben, wenn die notwendigen Voraussetzungen dafür gegeben sind. Der Antrag gibt der Staatsanwaltschaft nur Veranlassung, sich mit dem Falle zu beschäftigen. Die Behandlung ist nunmehr dieselbe wie bei jedem anderen Delikt, das eines Antrags nicht bedarf, jedenfalls kann der Verletzte keinen Einfluß mehr auf das Verfahren ausüben, es sei denn, daß er den Antrag innerhalb der bestimmten Frist zurücknimmt. Ist der Antrag gestellt, so steht dem Verletzten also kein Recht auf Strafe zu. Ein solches Recht hat nur der Staat auf Grund seines allgemeinen Strafverfolgungsrechts, das ein rein öffentliches ist. „Das Antragsdelikt ist kein delictum privatum, der Verletzte erwirbt durch dasselbe kein Privatrecht."[4]) Ein Rechtsverhältnis wird also nicht durch einen Strafanspruch des Verletzten begründet; denn ein solcher besteht gar nicht.

---

[1]) Vgl. Köhler § 2 S. 22.
[2]) Vgl. Köhler S. 166.
[3]) So auch Frank § 61 II und die meisten.
[4]) Löwe-Rosenberg II. Buch, II A 7 a; v. Kirchenheim S. 65.

Daher erhebt sich die Frage, ob das angegriffene Gut vielleicht für die Entstehung eines Rechtsverhältnisses maßgebend ist. Hauptsächlich richten sich die Antragsdelikte gegen das Eigentum, die Ehre, den Körper, die geschlechtliche Reinheit und das Hausrecht. Das sind Güter, die uns die Rechtsordnung gibt und gewährleistet. Es ist ein gewisser Anteil an den Lebensgütern: das, was uns das Leben überhaupt zu bieten vermag. Dazu zählen aber nicht nur physische, noch weniger bloß geldwerte Güter. Zu den Gütern und Interessen der Menschen, die von der Rechtsordnung geschützt werden, gehört nicht nur seine Herrschaft über Sachen und andere Personen, sondern in erster Linie die Person selbst, zu deren körperlichem und geistigem Genuß alle hier aufgezählten Rechte bestimmt sind. Leib und Leben, Freiheit, Ehre usw., sind Objekte, deren Schutz sich jede Rechtsordnung zur Hauptaufgabe setzen muß."[1]) Dabei herrscht nun Streit darüber, ob Verletzungen dieser Güter, also Verletzungen der Person, nur gewisse Rechtsfolgen nach sich ziehen oder ob diese Güter als subjektive Rechte aufzufassen sind.

Dem objektiven Recht, der Rechtsordnung, steht das subjektive Recht, die Berechtigung, gegenüber. Begrifflich ist es eine Macht, die durch die Rechtsordnung dem einzelnen gegeben ist, und dient zur Befriedigung menschlicher Interessen. Von einem subjektiven Recht können wir dann sprechen, „wenn der Wille eines Menschen für eine rechtliche Wirkung maßgebend ist. Die wichtigsten rechtlichen Wirkungen stellen sich als Beherrschung eines Objekts dar." Es muß eine besondere Beziehung eines Rechtssubjekts zu einem bestimmten Gehalt an Lebensgütern bestehen, so daß die übrigen Rechtssubjekte mehr oder weniger davon ausgeschlossen sind. In diesem Kreis von Rechtsgütern darf eben nur dies eine Rechtssubjekt herrschen. Vor allem ist also darauf zu achten, „ob jenes Dürfen oder Können als eine dem einzelnen fest zugeeignete Macht, als seine Rechtsmacht, sein Recht betrachtet und praktisch behandelt wird."[2]) Der Gesetzgeber hält es für richtig, die Sorge für die Lebensgüter und deren Schutz dem Menschen selbst zu überlassen, und darum wird das subjektive Recht verliehen. Dieses kann sich auch gegen jedermann richten und stellt sich hier als absolutes subjektives Recht an der eigenen Person dar. Eine Betätigung der eigenen Persönlichkeit, seiner Individualität, wird dem Berechtigten gegenüber allen übrigen Personen gewährleistet. Wir sprechen daher von „Individualrechten" oder „Rechten an der eigenen Person" oder auch von „Per-

[1]) v. Tuhr I, 1 § 6 V; Crome I § 29.

[2]) Vgl. Enneccerus I 1 § 65 I, 2; § 65; v. Tuhr I 1 § 6; Kohler I § 44 I; Goldmann-Lilienthal I § 9 1.

sönlichkeitsrechten". Zu diesen wären auch zu rechnen z. B. ein Recht auf Leben, körperliche Integrität, Freiheit und dergleichen. Gerade das aber ist bestritten. Da diese Frage nicht von solcher Bedeutung ist und eigentlich nur bei den unerlaubten Handlungen praktisch wird, entbehren diese Güter einer genauen Umgrenzung. Schließlich sind die hier in Betracht kommenden Güter in § 823 Abs. 1 BGB. besonders hervorgehoben, so daß die Frage, ob sie subjektive Rechte, d. h. überhaupt Rechte sind, im allgemeinen müßig ist. Dennoch wird die Frage teilweise verneint. Güter wie Leben, Gesundheit, Freiheit, Ehre usw. werden zwar fast allgemein als Rechtsgüter betrachtet, deren Schutz die Rechtsordnung übernommen hat. Daß sie jedoch Gegenstand subjektiver Rechte sein können, wird von einzelnen Schriftstellern nicht anerkannt.[1]) Nach ihrer Ansicht kann hier deshalb nicht von subjektiven Privatrechten die Rede sein, da z. B. das sogenannte Recht auf Ehre, Freiheit usw. keiner Vorschrift über subjektive Rechte unterstellt ist. Es handele sich also nur um Lebensgüter, bei denen höchstens ein Recht auf ihre Betätigung anzuerkennen sei, jedenfalls seien die Güter selbst keine Rechte.

Im Gegensatz dazu ist es aber nicht zu verstehen, was es bedeuten soll, wenn man mit Rücksicht auf seine Persönlichkeit verlangen kann, von anderen ungekränkt zu bleiben. Dies ist eben doch nur so aufzufassen, daß die eigene Persönlichkeit ein Rechtsgut ist, das einem mit Ausschluß anderer zusteht. Außer den eigentlichen Vermögensrechten umfaßt der Rechtskreis des einzelnen auch noch diese sogenannten Persönlichkeitsrechte (Leben, Freiheit usw.), und diese sind dadurch, daß jedem ein Eingriff in sie verboten ist, ebenso geschützt wie die Rechte an Sachen. „Der Anteil an den Lebensgütern, welcher einer Person in der menschlichen Gesellschaft zusteht, wird durch die Rechtsordnung gewährleistet, anerkannt und geschützt, und darum ist er selbst Recht: ein Recht, das einer Person, einem Subjekt, zusteht (Subjektives Recht)."[2]) Daher wenden sich zahlreiche Schriftsteller dagegen, daß Güter wie Leben, Ehre usw. nicht Gegenstand von Privatrechten seien. Warum sollen Sätze wie „Du sollst nicht töten", „Du sollst nicht beleidigen" nicht auch Privatrechtsnormen sein? Staudinger weist außer der Tatsache, daß erhebliche Interessen für die Anerkennung dieser Persönlichkeitsgüter als Rechte sprechen, noch auf die Entstehungsgeschichte des § 823 BGB. hin und

[1]) So Cosack I § 38 I; Enneccerus I 1 § 65 I, 2; v. Tuhr I 1 § 6 Anmerkung 66; Planck I S. 57; Endemann I § 200 Nr. 26; Oertmann I 2 § 823, 1.

[2]) So auch Crome I § 29; Dernburg II 2, § 383, IV 1; Kohler I § 45 III und II 1 § 190 1; Fischer-Henle § 823 Nr. 8; Staudinger I Vorbemerkung zu § 1, II 2; § 823 II A 2 e; Bierling II S. 175.

glaubt daraus zu ersehen, daß diese Lebensgüter als Rechte zu betrachten sind. Ergreift nun die Rechtsordnung ein bestimmtes Lebensverhältnis und gestaltet es in dieser Weise aus, dann erhebt sie das Lebensgut zu einem Rechtsgut; es wird ein subjektives Recht. Aus dem Lebensverhältnis aber wird ein Rechtsverhältnis geschaffen. Gemäß der engeren Auslegung des Begriffs „Rechtsverhältnis" ist damit eine Grundlage für einen Vergleich gegeben.

Eine weitere Folge dieser Ausführungen ist noch zu erwähnen. Wir dürfen nicht vergessen, daß die Stellung des Strafantrags der Verfügung des Berechtigten untersteht und ebenso seine Zurücknahme. Deshalb ist auch, wie schon oben erwähnt, eine Verpflichtung hierzu wirksam, und derartige Verpflichtungen sind privatrechtlicher Natur. Die Antragsstellung selbst ist Prozeßvoraussetzung und dabei vom Willen des Verletzten abhängig. Darüber wird hier ein Vertrag geschlossen und nicht über Vorschriften des öffentlichen Rechts, auf die die Parteidisposition ohne Einfluß wäre. Durch zahlreiche Antragsdelikte, z. B. Körperverletzung, Beleidigung, Hausfriedensbruchs usw. werden, wie oben gezeigt, subjektive Rechte des Antragsberechtigten, nämlich z. B. das Recht auf Wahrung der Unversehrtheit seines Körpers, das auf Ehre und das auf Erhaltung des Hausfriedens, verletzt. Diese Verletzungen geben zwar lediglich dem Staate einen Anspruch auf Strafverfolgung; da aber Körperverletzung, Beleidigung und Hausfriedensbruch z. B. Antragsdelikte sind, darf der Staat seinen Anspruch nur verwirklichen, wenn der Verletzte von seinem Rechte, den Antrag rechtzeitig zu stellen, Gebrauch macht. Dieses Recht enthält zwar eine in das öffentliche Recht, nämlich das staatliche Strafverfolgungsrecht, einschlagende Befugnis; da aber dieses Antragsrecht auf die Verletzung eines subjektiven Rechts zurückführt, ist es auch privatrechtlicher Natur.[1]) Welcher Art das Rechtsverhältnis ist, erscheint beim Vergleich aber belanglos; die Hauptsache ist nur, daß es der Parteidisposition untersteht.[2]) In § 779 BGB. ist nicht näher gesagt, welchem Gebiete das Rechtsverhältnis angehören soll, es braucht nicht einmal dem materiellen Recht anzugehören. In OLG. Karlsruhe 6, 9 heißt es: „Der Begriff „Rechtsverhältnis" ist so allgemein, daß er auch die mannigfachen, durch die prozessuale Rechtsverfolgung und Rechtsverteidigung sich kraft Gesetzes entwickelnden, mitunter rein formalen Rechtsbeziehungen mit umfaßt."

---

[1]) So auch RG. 42, 61, 62.

[2]) Vgl. Oertmann, Komm. § 779 Vorbem. 6; RGRKomm. zum BGB. § 779, 3.

Wenn Hälschner[1]) die öffentlich-rechtliche Natur der Antragsberechtigung so sehr betont, daß er sie nicht Gegenstand eines privatrechtlichen Vergleichs werden lassen will, so ist demgegenüber zu sagen, daß ein derartiger Vertrag nur für das Strafverfolgungsrecht bedeutungslos ist. Oft wird der Verletzte vom Täter um Verzeihung gebeten, oder er verspricht gegen oder ohne Entschädigung, einen Strafantrag nicht zu stellen oder ihn wieder zurückzunehmen. Für diesen Fall fragt Köhler:[2]) „Sollte nun das Recht den Wortbruch sanktionieren, indem es gleichwohl eine Antragsstellung zuläßt?" Zwar könnte man das Verhalten des Antragsberechtigten in diesem Falle als charakterlos bezeichnen, die Frage ist aber zu bejahen. Denn im Strafrecht sind Privatabmachungen nirgends zulässig. Sollte hier daher eine Ausnahme geschaffen sein, so bedürfte dies einer ausdrücklichen Bestimmung, an der es aber fehlt. Wird trotz des Vergleichs also ein Strafantrag gestellt, so ist eine Bestrafung auf Grund des Antrags möglich. Denn der Vergleich steht der öffentlich-rechtlichen Strafverfolgung nicht entgegen. Aber das Antragsrecht steht im Belieben des Verletzten und kann daher Gegenstand eines gültigen Vertrages sein.[3]) In § 61 StGB. ist dem Verletzten eine Frist von drei Monaten zur Antragsstellung gewährt. Wird innerhalb dieser Ausschlußfrist ein Antrag nicht gestellt, so besteht die Rechtsvermutung, daß der Verletzte auf einen Strafantrag verzichtet. Dieser Verzicht ist also in § 61 StGB. gesetzlich anerkannt.[4]) Im Strafverfahren kann ein Vergleich aber nicht geltend gemacht werden. In dem Falle jedoch, daß der Antrag der Verpflichtung gemäß unterbleibt oder zurückgenommen wird, ist ein wirksamer Vergleich vorhanden, und die Gegenleistung kann auf Grund des Vergleichs eingeklagt werden. Denn warum der Verletzte den Strafantrag nicht stellt oder wieder zurücknimmt, ist gleichgültig. Die Zwecke interessieren dabei nicht.[5])

Wir können den Begriff „Rechtsverhältnis" aber auch, wie schon oben angedeutet, recht weit fassen. Dann gibt es nach Enneccerus[6]) auch Rechtsverhältnisse, „die nur als mögliche Quelle zukünftiger, erst beim Hinzutreten weiterer Erfordernisse entstehender Rechte und Pflichten in Betracht kommen, z. B. die Verwandtschaft, der Wohnsitz." Das Rechtsverhältnis darf danach nicht auf Inbegriffe von Rechten und Pflichten beschränkt werden.[7]) Ein solches kann auch dadurch begründet

[1]) Bd. I S. 722.
[2]) § 13 S. 165.
[3]) Vgl. Seuff. Arch. 55 20.
[4]) So auch Reber I, S. 536 Nr. 546.
[5]) Vgl. Oppenhoff-Delius § 61 2.
[6]) Bd. I, 1 § 64 I, 1.
[7]) So auch Manigk S. 14; Enneccerus I 1 § 64, I 1, Anm. 1; v. Tuhr I 1 § 5 I; Bierling II S. 256.

werden, daß gewisse tatsächliche Bedingungen erfüllt werden, „an welche die konkrete Wirksamkeit bereits vorhandener — zunächst in ihrer bedingten Fassung, zum Inhalt eines umfassenderen Rechtsverhältnisses gehörigen — Rechtsnormen geknüpft ist."

Hier haben wir zwar oben festgestellt, daß der Verletzte keinen Strafanspruch gegen den Täter hat und darum in dieser Hinsicht kein Rechtsverhältnis besteht. Schließen wir uns aber der weiteren Auslegung des Begriffs „Rechtsverhältnis" an, so sehen wir, daß der Verletzte ein Recht darauf hat, daß der Staat auf seinen Strafantrag reagiert. Andererseits besteht für den Staat gegen den Täter ein Anspruch auf Strafe, nachdem ein gültiger Antrag gestellt ist. Daher ruft die Stellung des Strafantrags doch auch eine gewisse Wirkung auf seiten des Täters hervor; zwar nicht unmittelbar, aber doch indirekt. Denn auf Grund des Antrags des Verletzten wird der Täter vom Staate in Anspruch genommen. Dies genügt schon zur Begründung eines Rechtsverhältnisses im weiteren Sinne, eine direkte rechtliche Beziehung ist nicht erforderlich.[1])

So wird denn allgemein der Vergleich über ein Antragsdelikt als zulässig anerkannt, indem man das Vorliegen eines gültigen Rechtsverhältnisses, wie oben erörtert, bejaht.[2]) Man nimmt die Möglichkeit eines Vergleichs über die Rücknahme eines Strafantrags an, soweit nicht darin eine Sittenwidrigkeit zu finden ist. Doch das ist Tatfrage; wir haben dies oben bereits erörtert.

Doch noch eine andere Möglichkeit besteht mitunter, um das hier erforderliche Rechtsverhältnis herzustellen. Handelt es sich um üble Nachrede, Verleumdung oder Körperverletzung, und ist wegen eines dieser Delikte Strafantrag gestellt, so hat der Verletzte auch das Recht, gemäß §§ 188 und 231 StGB. Antrag auf Zuerkennung einer Buße zu stellen; dies gilt bei übler Nachrede und Verleumdung nur in gewissen, bei Körperverletzung in allen Fällen. Die Buße ist, wie allgemein angenommen wird, nicht Strafe, auch nicht Privatstrafe; sie ist vielmehr als Genugtuung aufzufassen, die begründet ist in dem Anspruch auf Entschädigung. Sie trägt also vor allem den Charakter eines Schadensersatzes. Dieser erlittene Schaden braucht aber nicht bloß ein vermögensrechtlicher Nachteil zu sein; auch ein sogenannter immaterieller Schaden berechtigt zur

---

[1]) Vgl. RG. 41, 347.

[2]) So auch Förster-Eccius Bd. I § 103 Anm. II; Dernburg II § 202, II; Siméon I § 79 I; RGRKomm. zum BGB. § 138 B zu a; Staudinger IV 2 zu § 779; Oertmann, Vergleich S. 127 a; Rosenthal Anhang zu § 779 I; Sellner in Bl. f. R. A. 69, S. 34; OLG. 25, 23; a. M.: Sturm S. 23; Hälschner I S. 722.

Buße, also auch ein Nichtvermögensschaden.[1]) Sehen wir in der Buße aber einen Schadensersatz und nicht Strafe, so erhellt daraus ihre privatrechtliche Natur. Wenn auch die Zuerkennung der Buße nur im Zusammenhang mit der Bestrafung des Täters erfolgen kann, und an eine Höchstgrenze gebunden ist, so ist das zwar eine Besonderheit der Buße, hindert uns aber nicht, ihren privatrechtlichen Charakter anzuerkennen. Diese Buße, die doch das angetane Uebel, welcher Art es auch sei, wieder gutmachen soll, wurzelt vollkommen im Privatrecht. Daher hat nicht der Staat einen Anspruch auf sie, sondern nur der Verletzte, der sie verlangt hat. Aus ihrer privatrechtlichen Natur folgt aber ferner, daß sie der Parteidisposition untersteht, daß also der Verletzte auf sie verzichten und sich über sie vergleichen kann.[2])

Um eine Buße verlangen zu können, bedarf es eines besonderen Antrags des Verletzten. Dazu muß sich der Verletzte nach § 403 StPO. dem Strafverfahren als Nebenkläger anschließen. Hat nun der Antragsberechtigte den Strafantrag gestellt, ohne Buße verlangt zu haben, so ist darin keineswegs ein Verzicht auf Buße zu erblicken. Denn nach § 404 Abs. I StPO. kann der Antrag auf Zuerkennung einer Buße bis zur Verkündung des Urteils erster Instanz gestellt werden. Der Verletzte hat also noch immer die Möglichkeit, dies zu tun, denn in dem Augenblick, in dem der hier in Frage kommende Vertrag geschlossen wird, ist ein Urteil noch nicht ergangen.[3]) Wird der Täter allerdings freigesprochen, so entfällt damit auch die Buße. Nimmt aber der Verletzte den Strafantrag zurück, bzw. verpflichtet er sich dazu, so liegt darin ein stillschweigender Verzicht auf die Buße. Denn da die Antragsrücknahme das Verfahren beendet, so besteht nun nicht mehr die Möglichkeit einer Bestrafung des Täters und damit der Zuerkennung der Buße. In dem Uebereinkommen zwischen den Beteiligten ist hier also gleichzeitig ein Verzicht auf die Buße enthalten. Man kann nicht etwa einwenden, der Anspruch auf Buße bestehe ja noch gar nicht. Nach Reichsgerichtsrätekommentar[4]) ist z. B. die Anwendung des § 231 StGB. durch die bloße Körperverletzung an sich möglich geworden, „durch den strafbaren Eingriff in die Integrität des Körpers begründet". Ist also auch die Zuerkennung einer Buße nur bei Bestrafung des Täters möglich, und ein wirklicher Anspruch auf sie erst nach der Zuerkennung gegeben, so hat der Bußanspruch doch seinen Grund bereits in der Verletzung gefunden, und damit ist schon von Beantragung einer

---

[1]) So Olshausen I § 188 2; v. Liszt § 67 I.
[2]) Schwartz StGB. § 188, 1.
[3]) Vgl. Oppenhoff-Delius § 188 Note 3.
[4]) § 231, 1.

Buße die Grundlage für ein privatrechtliches Rechtsverhältnis geschaffen, das die Voraussetzung des Vergleichs bilden kann.[1])

Ein Rechtsverhältnis, wie es im § 779 BGB. verlangt wird, ist also vorhanden und kann zur Grundlage eines Vergleiches dienen.

§ 8.

Streit und Ungewißheit.

Ueber dieses Rechtsverhältnis muß Streit oder Ungewißheit herrschen, nicht wie früher Streit oder Zweifel.[2]) Ein Rechtsverhältnis ist streitig, wenn „die eine Partei es so, die andere so ansieht". Jede Partei ist von der Richtigkeit ihrer Ansicht überzeugt, ihre Ansichten sind aber verschieden und decken sich nicht.[3]) Hier besteht ein Streit zwischen den Parteien nicht. Darum kommt nur Ungewißheit in Betracht. Im Gegensatz zum Streit, wo sich zwei widerstreitende Behauptungen gegenüberstehen, sind bei Ungewißheit im Sinne des § 779 BGB. beide Parteien über das Vorhandensein der Ungewißheit einig. Ob die Ungewißheit eine tatsächliche oder eine rechtliche ist, ist gleichgültig. In beiden Beziehungen kann sie bestehen. Ferner ist sowohl eine objektive als auch eine subjektive Ungewißheit möglich. Objektive Ungewißheit ist in unserem Falle gegeben. Denn beide Parteien können über den Ausgang des Strafverfahrens keine Gewißheit haben. In einem Prozeß ist eine objektive Ungewißheit fast immer vorhanden. Doch was objektiv ungewiß ist, braucht sich darum noch nicht zu einem Vergleich zu eignen. Dafür ist vor allem subjektive Ungewißheit erforderlich, während objektive keine notwendige Voraussetzung des Vertrages bildet. Bereits bei Abschluß des Vertrages muß daher der subjektive Tatbestand gegeben sein. Dann erst kann man von „Ungewißheit der Parteien" reden. Mit diesem Wort ist nämlich im Gesetz gleich das subjektive Erfordernis aufgestellt.[4]) Hier ist das Rechtsverhältnis für die Parteien insofern ungewiß, als der Ausgang des Prozesses „mit seinen eigenen und vielgestaltigen Rechtswirkungen"[5]) von den Parteien nicht mit Sicherheit vorausgesehen werden kann.

Die Ungewißheit braucht sich nicht unbedingt auf ein Rechtsverhältnis zu beziehen; gemäß § 779 Abs. 2 BGB. steht es ihr gleich, wenn die Verwirklichung eines Anspruchs unsicher ist, der aus dem Rechtsverhältnis erwachsen ist. Damit wird

---

[1]) RGSt. 31, 335.

[2]) 1.1 D. de transact. 2, 15: „qui transigit, quasi de re dubia et lite incerta neque finita transigit."

[3]) Vgl. Bekker II S. 268; Scholten S. 9.

[4]) So Rietsch S. 41/42; Planck II § 779 Vorbem. I; Hedemann S. 63.

[5]) OLG. 6, 9.

das Gebiet des Vergleichs sehr erweitert; nicht bloß über die Existenz eines Anspruchs ist ein Vergleich möglich, sondern auch über seine Realisierung, desgleichen aber auch über sein künftiges Entstehen.[1]) Dieser Fall liegt auch hier vor: Im Strafverfahren handelt es sich zunächst um die Verwirklichung eines gewissen Anspruchs, aber auch um die Möglichkeit der Entstehung des Bußanspruchs. Die Ungewißheit bezieht sich also „auf den Erfolg eines Verfahrens, das einen Anspruch verwirklichen soll.“[2]) Bei der Buße ist es dem Richter anheimgestellt, die Verleumdung oder Körperverletzung höher oder niedriger zu bewerten und darum auf Buße zu erkennen oder nicht. In seinem Belieben steht es also, und von seinem Ermessen hängt es ab, ob der Anspruch auf Buße entsteht.[3])

Daß der Richter sofort die Ungewißheit beseitigen könnte, steht ihr nicht entgegen. Denn vorläufig besteht sie jedenfalls. Desgleichen genügt es auch, wenn die Ungewißheit in dem Nichtwissen der Parteien begründet ist.[4]) Eine andere Frage ist aber die, ob die Ungewißheit auf seiten beider Parteien vorhanden sein muß. Würden wir uns auch der einen Ansicht anschließen, daß Ungewißheit auf einer Seite genügt, so ist diese Streitfrage zu erörtern hier überflüssig; denn da das Bestehen der Ansprüche von dem Ausgange des Strafverfahrens abhängt, so müssen beide Parteien sich darüber klar sein, daß vorläufig noch eine Ungewißheit in jeder Beziehung besteht.[5]) Dabei spielt die innere Ueberzeugung der Parteien keine Rolle; nur auf ihr Behaupten kommt es an. Es hat nichts zu sagen, wenn der Täter vielleicht selbst damit rechnet, daß er bestraft wird. Auf jeden Fall wird er sich doch zu verteidigen suchen, außerdem ist doch die Höhe der Strafe ungewiß; vielleicht wird der Täter zu Gefängnis, vielleicht nur zu Geldstrafe verurteilt. Das birgt alles eine Ungewißheit, die für beide Parteien besteht.[6])

Wir haben bereits oben dargelegt, daß das Antragsrecht auch privatrechtlicher Natur ist. Ueber das Bestehen dieses Privatrechtes besteht zwischen den Parteien insofern eine Ungewißheit, als die Antragsberechtigung doch nur dann einen Sinn hat, wenn tatsächlich ein Strafanspruch auf Grund einer wirklich begangenen strafbaren Handlung besteht. Liegt nämlich eine strafbare Handlung nicht vor, dann ist das Recht des Straf-

---

[1]) Vgl. Oertmann, Vergleich S. 52, 60. Hier kann über das Rechtsverhältnis selbst Gewißheit herrschen. Vgl. Hedemann S. 64.

[2]) Eck I S. 874 Anm. 3.

[3]) Vgl. RGRKomm. zum StGB. § 231, 1.

[4]) Vgl. JW. 1901 S. 138.

[5]) Oft treibt die Parteien weniger der Mangel an Gewißheit als vielmehr das subjektive Gefühl der Unsicherheit, wie eventuell der Richter entscheiden werde, zum Vergleich. (Vgl. Hedemann S. 64.)

[6]) Vgl. Oertmann, Vergleich S. 57.

antrages als solches illusorisch. Ob eine strafbare Handlung vorliegt, ist der rechtlichen Würdigung durch das Gericht vorbehalten, und insofern besteht eine Ungewißheit darüber, ob das Antragsrecht besteht.

§ 9.

Gegenseitiges Nachgeben.

Diese Ungewißheit soll beseitigt werden. „Beseitigen enthält die Begriffe: 1. einen schwebenden Streit beenden, 2. einem drohenden Streit vorbeugen, 3. eine Ungewißheit heben." Es ist gerade „ein wesentliches Element des Vergleichs, daß durch den Vertrag das streitige oder ungewisse Rechtsverhältnis außer Streit oder Ungewißheit gesetzt wird."[1]) Die Beseitigung der Ungewißheit bildet seinen Zweck und soll durch gegenseitiges Nachgeben erreicht werden. Die Ungewißheit gibt doch erst den Anlaß zum Abschluß des Vergleichs und findet durch den Vertrag ihr Ende.

„Gegenseitiges Nachgeben" wird gefordert. Damit wird im Gesetz zum Ausdruck gebracht, daß der Vergleich ein gegenseitiger Vertrag ist. Den einseitigen und unvollkommen zweiseitigen Verträgen (contractus bilaterales inaequales) stehen die vollkommen zweiseitigen oder gegenseitigen gegenüber, die sich im Gesetz am zahlreichsten finden. Letztere heißen auch synallagmatische Verträge; denn sie bezwecken einen wechselseitigen Leistungsaustausch. Bei ihnen bedingen Leistung und Gegenleistung in gewissem Grade einander, und da sie auf dem Austausch wechselseitiger Leistungsversprechen beruhen, belasten sie beide Kontrahenten. Sie werden daher vielfach als Tauschverträge im weitesten Sinne bezeichnet, und ihre gegenseitige Bedingtheit ist vollkommen, soweit die Entstehung des Schuldverhältnisses in Frage kommt. So ist der ganze Vertrag unwirksam, ist auch nur eins dieser Schuldverhältnisse unmöglich. Dabei ist der Ausdruck Tauschvertrag freilich nicht bloß auf den Austausch zweier Sachen zu beschränken, sondern er ist auf alle Verkehrswerte auszudehnen (z. B. Sachen, Geld, Dienste).[2]) Jeder der Vertragschließenden läßt sich eine Leistung versprechen und verspricht als Entgelt eine Leistung. Da nun der Vergleich für die Kontrahenten eine Aufopferung enthält, ist er ein entgeltlicher Vertrag. Keineswegs ist es erforderlich, daß bei entgeltlichen Zuwendungen dem Geber eine Gegen-

[1]) Angerer S. 28; Haidlen I § 779 S. 868. Hedemann S. 83: „Wo Streit beseitigt und Ungewißheit aufgehoben wird, geschieht dies dadurch, daß das Gegenteil, also Gewißheit, an ihre Stelle gesetzt wird."

[2]) Vgl. Staudinger II 1, Vorbem. zu § 320 1; v. Ihering I, S. 123.

leistung gewährt werden muß, welche die beiden Parteien als der Zuwendung gleichwertig behandeln.[1])

Nicht immer wird nun eine Verpflichtung zum gegenseitigen Nachgeben vereinbart. Oft wird bald die objektive Rechtsänderung statt des ungewissen Rechtsverhältnisses eingesetzt. Was im einzelnen Falle geschieht, hängt meist davon ab, ob überhaupt die Rechtsänderung aus irgend welchen Gründen, z. B. wegen der dazu erforderlichen Form, sofort in den Vertrag aufgenommen werden kann. Denn zur Gültigkeit des Vertrages genügt auch die bloße Verpflichtung zu einem Verzicht. „Der Vergleich charakterisiert sich demnach entweder als „unmittelbarer Austausch", der in verschiedenartigen Rechtsgeschäften bestehenden Leistungen ohne vorangegangene obligationsmäßige Bindung oder als „gewöhnlicher gegenseitiger obligatorischer Vertrag."[2])

Nach allgemeinem Landrecht und Code civile ist es gerade das Eigentümliche des Vergleichsvertrages, daß er „gegenseitiges Geben oder Nachlassen" verlangt. Dieses „gegenseitige Nachgeben" ist ganz allgemein zu nehmen, wie es sich aus dem allgemeinen Sprachgebrauch ergibt. Daher genügt es, wenn die Parteien irgend ein Sachgut oder ein Recht opfern. Verlangt wird nur, daß beim Nachgeben die Leistung bzw. die Gegenleistung sich wirklich als solche darstellt, daß also das aufgeopferte Recht wirklich besteht oder von den Parteien angenommen wird, daß es besteht; denn sonst ist ja das eine kein Entgelt für das andere.[3]) Demnach genügt auch die Aufgabe eines vermeintlichen Rechts, und die Wirksamkeit des Vergleichs wird nicht dadurch gehindert, daß das Recht tatsächlich nicht vorhanden ist. Müßte nämlich das Recht, das aufgegeben wird, in Wahrheit begründet sein, so müßten die Parteien, um einen Vergleich schließen zu können, zunächst einmal den Bestand eines Rechts feststellen. Wäre aber der Bestand des Rechts festgestellt, dann bestände keine Ungewißheit mehr, und damit wäre die Voraussetzung für einen Vergleich genommen. Denn der Vergleich soll ja gerade wegen der Zweifelhaftigkeit des Bestehens oder Nichtbestehens eines Rechtes geschlossen werden. Die Ungewißheit könnte dann durch den Vergleich gar nicht aus der Welt geschafft werden.[4]) Dieses gegenseitige Nachgeben kann den verschiedensten Inhalt haben. Vor allem kann derjenige, der sich als Berechtigter dünkt, dem anderen Teile die Forderung erlassen oder auf seinen angeblichen Anspruch verzichten. Dafür erhält er andererseits eine Gegen-

---

[1]) Vgl. Angerer S. 10 und 21; a. M. Cosack S. 587.
[2]) v. Bardeleben S. 14; vgl. Sellner Bl. f. R. A. 69, S. 28.
[3]) Endemann I, § 193, 3.
[4]) Vgl. Gruch. Beitr. 45, 363.

leistung. Immer müssen sich Leistung und Gegenleistung gegenüberstehen; jeder muß seine Leistung als ein Opfer empfinden.

Nun ist zu prüfen, worin das „gegenseitige Nachgeben" hier besteht. Der Verletzte verzichtet auf sein Antragsrecht, indem er verspricht, den Strafantrag zurückzunehmen. Der Täter gewährt ihm dafür irgend eine Sache oder gibt ein Recht auf. Zwei Leistungen sind also hier gegeben, die vom Standpunkte eines jeden betrachtet, für ihn ein Opfer bedeuten. Dem Verzicht auf ein Recht, nämlich das Strafantragsrecht, steht der Verzicht auf ein anderes Recht gegenüber, sei es auf das Eigentum an einer Sache, sei es auf die Geltendmachung eines obligatorischen Anspruchs oder dergleichen.

Ist aber nicht ein gewisser Zusammenhang zwischen Leistung und Gegenleistung notwendig? Hier hängt der Verzicht auf das Antragsrecht eng mit dem ungewissen Rechtsverhältnis zusammen und ist auch darauf zurückzuführen. Denn dieses beruht auf der Straftat, die auch die Grundlage für die Antragsberechtigung bildet. Doch der Verzicht auf das andere Recht wird meist ganz unabhängig von dem zu Grunde liegenden ungewissen Rechtsverhältnis sein und nichts damit zu tun haben. Ein Kausalverhältnis braucht aber beim Vergleich zwischen Leistung und Gegenleistung nur insofern bestehen, als die eine von der andern abhängt; der eine Verzicht soll nur bestehen, wenn auch der andere gültig ist, denn nur so kann die Ungewißheit beseitigt werden.[1]) Abgesehen von einer vereinzelt dastehenden Ansicht, nach der sich das beiderseitige Nachgeben auf das ungewisse Rechtsverhältnis beziehen muß,[2]) wird ein derartiges Erfordernis im allgemeinen nicht aufgestellt. Es genügt, wenn das Aufgeben des Rechtes e i n e r Partei mit der Ungewißheit in Zusammenhang steht, während die andere Partei irgend eine Gegenleistung verspricht. Auf der einen Seite können wir also von einer „Grundleistung" sprechen; diese ist stets auf den Gegenstand des Vergleichs beschränkt und ergibt sich aus dem ungewissen Rechtsverhältnis. Das trifft auch in unserem Falle für den Verzicht auf das Antragsrecht bzw. die Verpflichtung zur Zurücknahme des Strafantrags zu. Auf diesen gründet sich doch die ganze Ungewißheit. Der „Grundleistung" steht eine andere, eine „Abfindungsleistung", gegenüber. Deren Wesen ist ganz anders geartet. Sie kann auch einen Verzicht auf ein Recht enthalten, das außerhalb des ungewissen Rechtsverhältnisses liegt. Ueberhaupt kann der Inhalt dieser Abfindungsleistung ein ganz verschiedener sein. „Die kontrahierenden Parteien verhalten sich in bezug auf sie ganz selbständig rechtsschöpferisch."[3]) Die Sache, die dem andern überlassen

[1]) So Sellner in Bl. f. R. A. 69, 29 o.
[2]) So Gruch. Beitr. 45, 363.
[3]) Oertmann, Vergleich S. 124.

wird, braucht also mit der Ungewißheit nichts zu tun zu haben. So ist es auch meist hier. Das Recht, auf das verzichtet wird, oder die Sache, die aufgegeben wird, steht außer jedem Zusammenhang mit der Ungewißheit des Rechtsverhältnisses. Trotzdem kann diese andere Sache oder das Recht Gegenstand einer gültigen Gegenleistung sein, denn der bestimmten „Grundleistung" steht sie als von ihr unabhängige „Abfindungsleistung" gegenüber.

Durch das gegenseitige Nachgeben erstreben die Parteien die Beseitigung der Ungewißheit, und diesen Zweck erreichen sie. Denn durch die Zurücknahme des Strafantrags wird das bereits eingeleitete Strafverfahren wegen der begangenen Delikte beendet. Damit entfällt die Ungewißheit über seinen Ausgang.

Somit sind alle erforderlichen Voraussetzungen für den Vergleich gegeben. Denn die Ungewißheit der Parteien über das Rechtsverhältnis wird durch gegenseitiges Nachgeben beseitigt.

§ 10.

Die Subjekte des Vergleichs.

Schließlich ist noch auf die Subjekte einzugehen, die einen solchen Vertrag schließen. Im allgemeinen findet freilich der Vergleich zwischen dem Beschuldigten und dem Verletzten statt, der doch den Strafantrag gestellt hat. Diese beiden sind meist die einzigen Beteiligten. Doch nicht immer sind Verletzter und Antragsberechtigter identisch. Ganz abgesehen von den Fällen, in denen mehrere Personen zur Antragstellung berechtigt sind, gilt für den Minderjährigen Besonderes. Hat der Verletzte, der noch nicht volljährig ist, bereits das 18. Lebensjahr vollendet, so ist nach § 65 Abs. 2 StGB. neben ihm auch sein gesetzlicher Vertreter befugt, den Antrag zu stellen. Nach § 65 Abs. 2 StGB. hat der gesetzliche Vertreter sogar allein zur Antragstellung das Recht, wenn der Verletzte geschäftsunfähig ist oder das 18. Lebensjahr noch nicht vollendet hat. Stellt nun der gesetzliche Vertreter, sei es der Vater oder der Vormund, für den nicht antragsberechtigten Verletzten einen Strafantrag, so kann auch er nur ihn wieder zurücknehmen. Will also der Beschuldigte sich einer Bestrafung entziehen und darum dem eingeleiteten Strafverfahren ein Ende bereiten, so muß er sich mit dem gesetzlichen Vertreter des Verletzten vergleichen. Denn nur dieser kann sich verpflichten, den von ihm selbst gestellten Strafantrag zurückzunehmen. Einem solchen Vergleich steht nichts entgegen. Es erhebt sich aber die Frage, ob dieser Vertrag ebenso formlos geschlossen werden kann, wie andere Vergleiche. Nach BGB. ist der Vergleich an keine Form gebunden. Werden in ihm

jedoch Verbindlichkeiten übernommen, die einer Form bedürfen, so muß diese auch beim Vergleich zur Anwendung kommen.[1])

Zwar kann der Vertrag formlos erfolgen, aber der Abschluß eines Vergleichs durch einen Vormund unterliegt der besonderen Vorschrift des § 1822 Nr. 12 BGB. Danach bedarf der Vormund hierzu der Genehmigung des Vormundschaftsgerichts. Ausgenommen ist nur der Fall, daß der Gegenstand des Vergleichs in Geld schätzbar ist und den Wert von 300 Mark nicht übersteigt. Unschätzbar ist der Gegenstand der Ungewißheit, wenn er keine vermögensrechtliche Natur hat.[2]) Handelt es sich nun hier um die Rücknahme eines Strafantrags, und herrscht Ungewißheit über den Ausgang eines Strafverfahrens, so kann der Gegenstand des hier in Betracht kommenden Vergleichs nicht in Geld geschätzt werden. Dieser Vertrag hat einen immateriellen Inhalt. Daher unterliegt er der Bestimmung des § 1822 Nr. 12 BGB. und erfordert zu seiner Wirksamkeit die Genehmigung des Vormundschaftsgerichts.

Ist jedoch der Vater des Verletzten der Antragsberechtigte, so bedarf der Vertrag keiner besonderen Genehmigung. In § 1643 BGB. sind die Fälle aufgeführt, in denen auch der Vater gleich einem Vormund die Genehmigung des Vormundschaftsgerichts benötigt. Dabei ist der Fall des § 1822 Nr. 12 BGB. nicht erwähnt, so daß der Vergleich, den der Vater für den Verletzten schließt, von dem Erfordernis der vormundschaftsgerichtlichen Genehmigung befreit bleibt.

---

[1]) Vgl. Angerer, S. 25.
[2]) Vgl. Lönnies, S. 28.

Literatur-Verzeichnis.

Angerer: Der Vergleich. Diss. 1902.
v. Bardeleben: Der Vergleich im deutschen bürgerlichen Recht. Diss. 1899.
Bekker: Pandekten. Weimar 1896.
Bierling: Zur Kritik der juristischen Grundbegriffe. Gotha 1883. 2. Teil.
Cosack: Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. 7. Aufl. Jena 1922.
Crome: System des deutschen bürgerlichen Rechts. Tübingen und Leipzig 1900/02.
Cronewitz: Die Lehre vom Strafantrage im geltenden StGB. und im Vorentwurf. Diss. 1915.
Dernburg: Das bürgerliche Recht. Allg. Teil, 3. Aufl. Halle 1906.
— Recht der Schuldverhältnisse. 4. Aufl. 1915.
Eck: Vorträge über das Recht des bürgerlichen Rechts. 1. 2. Auflage. Berlin 1903.
Endemann: Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. 9. Aufl. Berlin 1903.
Enneccerus: Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. 18. 21. Aufl. Marburg 1923.
Fischer-Henle: Das Bürgerliche Gesetzbuch, 12. Aufl. München 1923.
Förster-Eccius: Preußisches Privatrecht. 7. Aufl. Berlin 1896.
Frank: Das Strafgesetzbuch. 15. Aufl. Tübingen 1924.
Golfmann-Lilienthal: Das Bürgerliche Gesetzbuch. 2. Auflage. Berlin 1903.
Haidlen: Bürgerliches Gesetzbuch. Stuttgart 1897.
Hälschner: Das gemeine deutsche Strafrecht. Bonn 1881/87.
Hedemann: Der Vergleichsirrtum. Jena 1903.
Hölder: Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. München 1900.
— Das gegen die guten Sitten verstoßende Rechtsgeschäft. In der DJZ. 1908.
Jakobi: Recht, Sitte und Sittlichkeit. — In Iher. Jahrb. Jena 1900. Bd. 41.
v. Ihering: Der Zweck im Recht. Leipzig 1877—83.
v. Kirchenheim: Die rechtliche Natur der Antragsdelikte. Diss. 1877.
Koch: Allgemeines Landrecht für die preuß. Staaten. Berlin u. Leipzig 1886.
Kohler: Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. Berlin 1906.
— Die Ideale im Recht. Im Arch. f. bürg. R. Bd. 5 S. 161 ff.
Köhler: Die Lehre vom Strafantrag. Breslau 1899.
Leonhard: Der Verstoß gegen die guten Sitten. Weimar 1907.
v. Liszt: Lehrbuch des Strafrechts. 19. Aufl. Berlin 1912.
Lönnies: Der Vergleich nach deutschem bürgerlichen Recht. Diss. 1898.
Lotmar: Der unmoralische Vertrag. Leipzig 1896.
Löwe-Rosenberg: Die Strafprozeßordnung für das Deutsche Reich. 16. Aufl. Berlin u. Leipzig 1925.
Manigk: Das Anwendungsgebiet der Vorschriften für die Rechtsgeschäfte. 1901.
Oertmann: Der Vergleich. Berlin 1895.
— Kommentar zum BGB. 3. 4. Aufl. Berlin 1910.
Olshausen: Kommentar zum Strafgesetzbuch. 7. Aufl. Berlin 1905.
Oppenhoff-Delius: Strafgesetzbuch. 14. Aufl. Berlin 1901.
Planck: Kommentar zum BGB. 4. Aufl. Berlin 1913/14.

Puchta: Institution. Leipzig 1893.
Reber: Die Antragsdelikte des deutschen Strafrechts. München 1873.
Rehbein: Das BGB. mit Erläuterungen. Berlin 1899.
Reichsgerichtsräte-Kommentar zum BGB. 5. Aufl. Berlin und Leipzig 1923.
— Kommentar zum StGB. 2. Aufl. Berlin u. Leipzig 1922.
Rietsch: Der besondere Voraussetzungstatbestand beim Vergleich. Berlin 1906.
Risch: Die Lehre vom Vergleiche. Erlangen 1855.
Rönne: Ergänzungen und Erläuterungen des ALR. Berlin 1886.
Rosenthal: Bürgerliches Gesetzbuch. 10. Aufl. Berlin 1923.
Salinger: Zum Begriff des Verstoßes gegen die guten Sitten in JW. 1917.
v. Savigny: System des heutigen römischen Rechts. Berlin 1840.
Scholten: Regelung der gemeinrechtlichen Kontroversen über die Gültigkeit eines Vergleichs durch das BGB. Diss. 1899.
Schwartz: Strafgesetzbuch. Berlin 1914.
Sellner: Der Vergleich nach BGB., Bl. f. R. A. Bd. 69 S. 28 ff.
Siméon: Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. 8. 9. Aufl. Berlin 1919.
Staudinger: Kommentar zum BGB. 7. 8. Aufl. München u. Berlin 1912.
Sturm: Die Lehre vom Vergleich. Berlin 1889.
v. Tuhr: Allgemeiner Teil des Deutschen Bürgerlichen Rechts. Bd. I, Leipzig 1910.
Vogel: Der Begriff des gegen die guten Sitten verstoßenden Rechtsgeschäfts. Diss. 1906.
Warneyer: Kommentar zum BGB. Tübingen 1923.

Motive zu dem Entwurf des BGB. Berlin und Leipzig 1888.
Protokolle der Kommission für die 2. Lesung des Entwurfs. Berlin 1892/93.

Archiv für bürgerliches Recht (= Arch.f. bürg. R.).
Deutsche Juristenzeitung (= DJZ.).
Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen (= RG.).
Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen (= RGSt.).
Entscheidungen des Reichoberhandelsgerichts (= ROHG.).
Gruchot, Beiträge zur Erläuterung des deutschen Rechts (= Gruch. Beitr.).
Juristische Wochenschrift (= JW.).
Rechtsprechung der Oberlandesgerichte (= OLG.).
Seufferts Archiv für Entscheidungen der obersten Gerichte in den deutschen Staaten (= SeuffArch.).

Lebenslauf.

Ich bin als Sohn des Kaufmanns Paul Honigbaum am 3. Juni 1903 in Landeshut i. Schl. geboren. Nachdem meine Eltern nach Breslau verzogen waren, besuchte ich in Breslau seit 1913 das König-Wilhelms-Gymnasium; ich verließ es zu Ostern 1922 nach bestandenem Abiturientenexamen. Darauf begab ich mich nach Göttingen, um die Rechte zu studieren, und war mein erstes Semester, das Sommer-Semester 1922, an der dortigen Universität, die übrigen Semester an der Universität Breslau immatrikuliert. Nach dem sechsten Semester meldete ich mich zum Referendar-Examen und bestand es am 22. und 26. September 1925. Seit dem 22. Oktober 1925 bin ich als Gerichtsreferendar im Staatsdienste beschäftigt.